



Función Pública

Concepto 042331 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000042331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000042331

Fecha: 03/02/2020 07:09:22 p.m.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Pensionado Empleado Público. RAD. 20199000419932 del 27 de diciembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un pensionado menor de 65 años que cotizó a pensión la mayor parte de su vida laboral al sector privado puede ser nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción como Subgerente Administrativo y Financiero en una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal y de capital del 100% público, me permito manifestar lo siguiente:

Es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹ el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

"Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio". (Negritas y subrayado fuera de texto).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Ahora bien, la Constitución Política establece:

"ARTICULO. 128.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas". (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política consagra:

"ARTICULO. 19.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúense las siguientes asignaciones:

a. Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;

-

b. Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;

-

c. Las percibidas por concepto de sustitución pensional;

d. Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;

e. Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;

f. Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos Juntas;

g. Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados;

-

PARAGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades." (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con lo señalado en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, se exceptúan las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública, o por concepto de sustitución pensional.

De otra parte, es importante destacar que el artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015³ establece que la persona mayor de 70 años o retirada con derecho a pensión de vejez no podrá ser reintegrada al servicio salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de: 1. Presidente de la República; 2. Ministro del despacho o Director de Departamento Administrativo.; 3. Superintendente; 4. Viceministro o Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo; 5. Presidente, Gerente o Director de entidades descentralizadas; 6. Miembro de misión diplomática no comprendida en la respectiva carrera; 7. Secretario privado de los despachos de los funcionarios anteriores; 8. Consejero o asesor, 9. Elección popular y 10. Las demás que por necesidades del servicio determine el Gobierno Nacional, siempre que no sobrepasen la edad de retiro forzoso.

El mismo artículo señala que la persona que se encuentre gozando de pensión de jubilación y que no haya llegado a la edad de 70 años, podrá ser reintegrada al servicio en los siguientes empleos:

- 1.- Director General de Unidad Administrativa Especial con o sin personería jurídica.
- 2.- Subdirector de Departamento Administrativo.
- 3.- Secretario de Despacho código 020, de las Gobernaciones y Alcaldías.
- 4.- Subdirector o Subgerente de establecimiento público.
- 5.- Presidente, Gerente o Subgerente de Empresa Oficial de Servicios Públicos del orden nacional o territorial.
6. Rector, Vicerrector General, Vicerrector Nacional, Vicerrector de Sede, Secretario General, Gerente Nacional, Directores Nacionales y Decanos de los entes universitarios autónomos.

Ahora bien, la Ley 489 de 1998⁴ clasifica a las entidades descentralizadas de la siguiente manera:

“ARTICULO 38. INTEGRACION DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO EN EL ORDEN NACIONAL. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

(...)

2. Del Sector descentralizado por servicios:

a) Los establecimientos públicos;

b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;

(...)

d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;”

Conforme a lo señalado anteriormente, esta Dirección Jurídica considera que la persona que se encuentre gozando de pensión de jubilación y que no haya llegado a la edad de 70 años, no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones taxativamente expresadas en la ley, dentro de las que no se encuentra el Subgerente de una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica un pensionado menor a 65 años, se encuentra inhabilitado para ser nombrado como Subgerente Administrativo y Financiero de una Empresa Industrial y Comercial del Estado.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: D. Castellanos

Revisó: Jose Fernando Ceballos

Aprobó: Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
3. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.
4. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:17:12